

수원지방법원 2024. 12. 11 선고 2022가단564604 판결 [부당이득금 반환]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 임영곤

피고1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 광안 담당변호사 이항영

변론 종결2024. 10. 16.

판결 선고2024. 12. 11.

주 문

1. 피고 B은 원고에게 30,000,000원 및 이에 대하여 2022. 1. 28.부터 2022. 11. 25.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고 C에 대한 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 피고 B이 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 제1항, 피고 C은 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 2022. 1. 28.부터 이 사건 소장 부분

송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고 B 사이의 '컨설팅 용역'계약

- 1) 피고 B은 2014. 1. 2. '상호: D, 업태: 서비스업, 종목: 교육컨설팅'으로 하여 사업자등록을 하였다.
- 2) 원고와 피고 B 2021. 11. 29. 피고 B이 원고에게, '원고로부터 위임받은 시설, 비품, 교구, 기자재, 영업권 일체에 관한 권리양도금 확정과 교육연구시설, 노유자시설, 영업용건물 양도양수에 관련되는 조언과 지도 및 자문을 제공'하는 내용의 '컨설팅 용역'계약을 체결하였고, 용역비 3,000만 원은 '중도금 지급시'에 지급하기로 하였다(이하 '제1차 용역계약'이라 한다).

나. 원고와 망 E 사이의 매매계약

- 1) 망 E(2022. 10. 8. 사망, 이하 '망인'이라 한다)는 화성시 F 대 465m 및 그 지상 4층 건물(이하 위 건물과 토지를 통틀어 '이 사건 부동산'이라 하고, 위 건물을 '이 사건 건물'이라 한다)의 소유자였다.
- 2) 원고는 이 사건 건물을 어린이집으로 운영하기 위해 2022. 1. 27. 망인과 이 사건 부동산을 14억 원(계약금 1억 원, 중도금 4억 5,000만 원, 잔금 8억 5,000만 원, 잔금 지급일 2022. 7. 29.)에 매수하는 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하고, 이 사건 건물의 어린이집 등과 관련된 모든 시설과 유·무상의 권리를 2022. 7. 28. 4억 원에 양도받는 약정까지 체결하였으며, 원고는 계약금 1억1) 원을 지급하였고, 이 사건 매매계약 다음 날인 2022. 1. 28. 중도금 4억 5,000만 원을 지급하였다.
- 3) 이 사건 건물은 2018년경까지 어린이집과 유치원으로 이용되던 곳이었고, 이 사건 부동산은 G 주택재건축정비사업조합이 진행 중인 주택재건축정비사업의 사업구역 내에 있었다.

4) 이 사건 매매계약에는 아래와 같은 특약사항이 포함되어 있다.

[특약사항]

3. 현재 H유치원, 어린이집은 폐원 상태이므로 계약금 이후 공사할 수 있도록 협조한다.

(H유치원, 어린이집 양도특약서)

3. 매도자는 현재 재정비구역으로 지정되어 있어 어린이집 신축을 목적으로 조합과 시공사와의 협상을 책임지고 이행한다.

4. 노유자시설(어린이집)로 용도가 변경되어 이전될 수 있게 한다. 단 노유자시설로 안될 시에는 원인 무효하며 지급한 금액은 위약금 없이 즉시 반환한다.

5. 어린이집 공사는 중도금 이후 공사하고 노유자로 변경하여 운영한다.

6. 매도인은 2022학년도 신학기 입학 시기에 어린이집 운영할 수 있도록 최대한 빨리 협상한다.

다. 제1차 용역계약에 따른 용역비 3,000만 원의 지급

원고는 이 사건 매매계약에 따른 중도금 4억 5,000만 원을 지급한 날인 2022. 1. 28. 제1차 용역계약에 따른 용역비 3,000만 원을 피고 B에게 지급하였다.

라. 원고와 피고 C 사이의 어린이집 시설설치 용역계약

같은 날(2022. 1. 28.) 원고와 피고 C2) 은, 피고 C이 원고에게 '이 사건 건물의 인허가(용도변경) 지원 및 행정지원(건축사 업무지원 포함), 소방, 전기, 철거, 인테리어 공사업체 섭외 및 관리제공, 오픈지원 업무 등 시설 설립의 사전 준비를 시작으로 오픈일까지 다양한 지식서비스 업무 등을 제공'하는 내용의 컨설팅 용역계약을 체결하였는데(이하 '제2차 용역계약'이라 한다), 특약사항으로 '어린이집(노유자시설, 영유아보육시설)로의 용도변경이 지자체의 규제나 제한사항으로 인해 불가능할 시 해당 계약은 배액배상 없이 실비정산 후 무효로 한다'고 정하였으며, 원고는 계약 당일 피고 C에게 용역비 1,000만 원을 지급하였다.

마. 원고의 망인의 상속인들을 상대로 한 계약금 및 중도금 반환소송 경과 등

1) 이 사건 건물은 2022. 7.경까지 용도변경이 이루어지지 못하였고, 원고는 2022. 7. 27. 망인에게 잔금 지급일인 2022. 7. 29.까지 용도변경을 완료할 것을 촉구하는 내용증명을 보냈다.

2) 원고는 "이 사건 매매계약의 양도특약 제4항에 따라 망인은 이 사건 건물 전부를 건축법상 어린이집 운영이 가능한 '노유자시설'로 용도를 변경할 의무가 있는데, 망인이 잔금 지급일까지 위 용도변경을 하지 못하였으므로 위 양도특약 제4항 단서에 따라 이 사건 매매계약은 무효이므로, 기지급 계약금과 중도금은 원고에게 반환되어야 한다"고 주장하며, 망인의 상속인들을 상대로 매매대금반환청구의 소(수원지방법원 2022가합22916)를 제기하였고, 위 법원은 2024. 3. 27. '이 사건 매매계약의 양도특약 제4항은 이 사건 건물을 노유자시설로 용도변경하는 매도인(망인)의 의무가 매수인(원고)의 잔금지급 의무보다 선이행 되어야 하는 조건임을 전제로 하여, 잔금 지급일까지 그 이행이 이루어지지 않을 경우에는 이 사건 매매계약은 자동적으로 실효되고 매도인(망인)이 지급받은 돈을 위약금 없이 반환한다는 실효 특약을 정한 것인데, 망인이 이 사건 매매계약의 잔금 지급일까지 이 사건 건물의 용도변경을 하지 못하였으므로, 위 양도특약 제4항에 따라 위 잔금 지급일을 경과함으로써 이 사건 매매계약이 실효되었다'며 '망인의 상속인들은 원고에게 계약금(1억 원) 및 중도금(4억 5,000만 원)을 반환하라'는 내용의 원고 일부승소(지연손해금 부분이 일부 기각되었다) 판결을 선고하였다.

3) 망인의 상속인들이 위 판결에 대하여 항소함에 따라 현재 항소심(수원고등법원 2024나15717) 계속 중이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 6 내지 8, 10호증, 을 제8, 13호증의 각 기재(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고

1) 피고 B에 대하여 피고 B은 공인중개사가 아님에도 이 사건 매매계약을 중개하면서 원고로부터 3,000만 원의 수수료를 지급받았으므로, 원고와 피고 B 사이의 중개계약(제1차 용역계약은 변칙적인 중개계약이다)은 강행법규에 위반하여 무효이다. 따라서 피고 B은 부당이득의 반환으로 원고에게 3,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 C에 대하여 피고 C은 원고와 제2차 용역계약을 체결하면서 이 사건 건물의 용도변경이 불가능한 경우 지급받은 용역비를 반환하기로 하였다. 그런데 이 사건 건물에 관한 용도변경이

불가능하게 되었으므로 피고 C은 원고로부터 지급받은 용역비 1,000만 원을 원고에게 반환할 의무가 있다.

나. 피고들

1) 피고 B 피고 B은 이 사건 매매계약을 중개한 사실이 없고, 원고가 노유자시설로 사용할 건물을 양수하여 영업하는데 필요한 지도 및 자문을 제공하는 컨설팅 용역계약을 체결한 후 해당 용역을 제공하였을 뿐이다.

2) 피고 C 망인이 이 사건 건물에 관한 용도변경 협의를 진행하지 아니하여 용도변경이 이루어지지 아니한 것이므로, 피고 C이 지급받은 용역비를 반환할 의무가 없고, 설령 이를 반환하여야 한다 하더라도 이미 지출한 실비를 정산해야 한다.

3. 판단

가. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

1) 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률(이하 '공인중개사법'이라 한다)의 규율대상인 "중개업"이라고 함은 '다른 사람의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 부동산 등 중개대상물에 관하여 거래당사자간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것을 업으로 하는 것'을 말하고(공인중개사법 제2조 제1호, 제3호), 어떠한 행위가 중개행위에 해당하는지는 행위자의 주관적 의사에 의하여 좌우되는 것이 아니라 그 행위를 객관적으로 보아 사회통념상 거래의 알선·중개를 위한 행위라고 인정되는지 여부에 따라 결정되어야 하며, 부동산에 관하여 위와 같은 중개행위를 업으로 하는 자가 그에 더하여 이른바 부동산 컨설팅 등의 용역을 제공한다고 하여 공인중개사법의 규율대상인 부동산 중개행위가 아니라고 볼 수 없다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2009다4572 판결 등 참조).

그런데 공인중개사 자격이 없는 자가 부동산중개업 관련 법령을 위반하여 중개사무소 개설등록을 하지 아니한 채 부동산중개업을 하면서 체결한 중개수수료 지급약정에 따라 수수료를 받는 행위는 투기적·탈법적 거래를 조장하여 부동산거래질서의 공정성을 해할 우려가 있다. 또한 부동산중개업 관련 법령의 주된 규율대상인 부동산이 그 거래가격이 상대적으로 높은 점에 비추어 전문성을 갖춘 공인중개사가 부동산거래를 중개하는 것은 부동산거래사고를 사전에 예방하고, 만약의 경우 사고가

발생하더라도 보증보험 등에 의한 손해전보를 보장할 수 있는 등 국민 개개인의 재산적 이해관계 및 국민생활의 편의에 미치는 영향이 매우 커서 이에 대한 규제가 강하게 요청된다. 이러한 사정을 종합적으로 고려하면, 공인중개사 자격이 없어 중개사무소 개설등록을 하지 아니한 채 부동산중개업을 한 자에게 형사적 제재를 가하는 것만으로는 부족하고 그가 체결한 중개수수료 지급약정에 의한 경제적 이익이 귀속되는 것을 방지하여야 할 필요가 있다고 할 것이고, 따라서 중개사무소 개설등록에 관한 위와 같은 규정들은 공인중개사 자격이 없는 자가 중개사무소 개설등록을 하지 아니한 채 부동산중개업을 하면서 체결한 중개수수료 지급약정의 효력을 제한하는 이른바 강행법규에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2008다75119 판결 등 참조).

2) 위와 같은 법리에다가 앞서 본 사실이나 앞서 든 증거, 갑 제5호증, 을 제9 내지 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 제1차 용역계약에 따른 피고 B의 업무는 영업권 일체에 관한 권리양도금 확정과 노유자시설(어린이집)용 건물 양도양수에 관한 자문 등인데, 피고 B은 원고가 어린이집을 운영하는데 필요한 건물들을 알아봐주다가 최종적으로 원고의 이 사건 건물매수를 알선하였고, 그 밖에 피고 B이 수행한 업무들도 주로 매매계약을 위한 협의사항 조율, 계약체결을 위한 각종 제반업무의 지원, 계약 완성에 필요한 업무 수행 등 부동산 중개인이 중개행위를 하면서 부수적으로 수행하는 업무에 해당하는 점, ② 피고 B은 당초 이 사건 매매계약 및 어린이집 영업허가에 관하여 중개 & 컨설팅을 하였다고 주장하였던 점(그 후 중개하였다는 주장을 철회하는 내용으로 해당 부분 주장을 정정하였다), ③ 피고 B의 주장에 따르면 원고가 이 사건 매매계약을 중개인 없이 체결하였다는 것인데, 매매대금이 14억 원에 이르는 이 사건 매매계약을 중개인의 중개 없이 계약을 체결하였다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 피고 B은 이 사건 부동산을 매수하는 원고로부터 30,000,000원을 지급받는 한편 매도하는 망인으로부터도 동일한 금액인 30,000,000원을 지급받은 점, ④ 앞서 본 바와 같이 제1차 용역계약에 따른 피고 B의 업무는 영업권 일체에 관한 권리양도금 확정과 노유자시설(어린이집)용 건물 양도양수에 관한 자문 등이고, 용역비 3,000만 원은 중도금 지급 시 지급하기로 되어 있으며, 원고와 망인 사이에는 이 사건 매매계약(대금 18억 원) 외에 이 사건 건물의 어린이집 등과 관련된 모든 시설과 유·무상의 권리에

관한 양도약정(대금 4억 원) 부분이 있는데, 원고는 시설·권리 양도대금(4억 원)은 지급하지 않은 상태에서 이 사건 매매계약에 따른 계약금 및 중도금만 지급하였음에도, 피고 B은 위 중도금(4억 5,000만 원) 지급일(2022. 1. 28.)에 원고로부터 용역비 3,000만 원을 지급받은 점, ⑤ 피고 B이 원고에게 건넨 것으로 보이는 명함에도 'I 공인중개사', '원장 B'이라고 되어 있고, 피고 B이 근무하던 상가 간판에도 'I 부동산'이라고 기재되어 있는 점 등을 종합하여 보면, 피고 B이 수행한 업무는 비록 컨설팅 용역이라는 형식을 띠고 있긴 하지만, 그 실질에 있어서는 공인중개사법이 정하고 있는 '중개업'에 해당하고, 제1차 용역계약은 그 실질이 부동산 중개계약이라고 봄이 타당하다. 그런데 피고 B이 공인중개사가 아닌 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 제1차 용역계약은 강행법규인 공인중개사법에 위반되어 효력이 없다[설령 피고 B이 통상의 중개업무의 범위를 넘는 특별한 컨설팅 용역을 제공(어린이집 인허가권 양수 등)하였다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 하므로(민법 제137조 본문), 제1차 용역계약은 그 전부에 대하여 효력을 인정할 수 없음은 마찬가지다].

3) 따라서 피고 B은 부당이득의 반환으로 원고에게 30,000,000원 및 이에 대하여 피고 B이 위 돈을 지급받은 날인 2022. 1. 28.3) 부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2022. 11. 25.까지는 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 이자를, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

1) 이 사건 건물의 노유자시설로의 용도변경이 이루어지지 않았고, 제2차 용역계약에는 '어린이집(노유자시설, 영유아보육시설)로의 용도변경이 지자체의 규제나 제한사항으로 인해 불가능할 시 해당 계약은 배액배상 없이 실비정산 후 무효로 한다'고 되어 있음은 앞서 본 바와 같다.

2) 그러나 원고가 제출한 증거들만으로는 지자체의 규제나 제한사항으로 인하여 이 사건 건물의 용도변경이 불가능하게 되었다고 보기에 부족하고, 오히려 앞서 본 사실이나 앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 건물의 용도변경이 이루어지지 않은 것은 매도인인 망인이 G 주택재건축정비사업조합의 동의를 얻지 못한 것에 기인한 것으로 보일 뿐이다.

3) 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 피고 C에 대한 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

원고의 피고 B에 대한 청구는 인용하고, 피고 C에 대한 청구는 기각한다.

판사김동석

1) 당초 원고는 망인과 2021. 12. 1. 이 사건 부동산을 14억 원에 매수하고, 이 사건 건물의 어린이집 등과 관련된 모든 시설과 유·무상의 권리를 4억 원에 양도받는 약정을 하면서, 계약 당일 계약금 중 1억 원을 지급하였었는데, 위 1억 원을 이 사건 매매계약의 계약금으로 갈음하기로 하였던 것으로 보인다.

2) 피고 B와 같은 사무실을 사용하고 있는 것으로 보인다.

3) 부당이득의 반환 범위에 관하여는 민법 제748조 이하가 적용된다고 할 것인데, 이 사건과 같이 강행법규 위반으로 무효인 거래행위로 이루어진 급부의 이득에 대하여는 수익자의 악의가 사실상 추정되므로, 민법 제748조 제2항 및 제749조 제1항에 따라 피고 B은 위 돈에 대하여 지급받은 날부터 이자지급의무를 부담한다.